Die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 St. G. B. mit besonderer Rücksicht auf das Entgehen eines Gewinnes

Auszug
aus einer
Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Juristischen Fakultät der Universität Breslau

Vorgelegt von
Ludwig Bielschowsky
derz. juristischer Hilfsarbeiter der Berliner Handelskammer

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

1923

Inhaltsverzeichnis

		Seite
§ 1.	Einleitung	3
§ 2.	Geschichtlicher Ueberblick über das Verhältnis des Strafrechts zum bürgerlichen Recht	3
§ 3.	Das Strafrecht als selbständiges vom bürgerlichen Recht unabhängiges Rechtsgebiet	4
§ 4.	Bestimmung des Vermögensbegriffs	5
§ 5.	Bedeutung des entgangenen Gewinnes für die Vermögensbeschädigung des § 263, St. G. B.	6

Referent: Herr Geh. Rat Gretener

§ 1.

Die gegen Einzelpersonen verübten Verbrechen oder Vergehen lösen als Verstöße gegen ein Schutzgesetz auch bürgerlich-rechtliche Schadenersatzansprüche aus. (§ 823, Abs. II, Satz 1 BGB). Zivil- und Strafrechtspflege greifen daher praktisch vielfach ineinander. Die trotzdem grundsätzlich gebotene scharfe begriffliche Trennung beider Rechtsgebiete ist weder in Literatur noch in der Rechtssprechung befriedigend durchgeführt. Dies hat sich besonders bei der Behandlung des Betruges bei unsittlichen Rechtsgeschäften gezeigt (bis die Klärung zu Gunsten der selbstständigen Stellung des Strafrechts durch die Plenarentscheidung Bd. 44, S. 230 ff. erfolgte) und tritt z. Zt. bei der Rechtssprechung über die Frage hervor, ob bei der Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung des Beleidigers ein Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage des Beleidigten vorhanden sei.

Die der Arbeit zu Grunde liegende Frage, ob das Entgehen eines Gewinnes eine Vermögensbeschädigung bedeute, bildet ein gewisses Gegenstück zu der Frage der Vermögensbeschädigung bei unsittlichen Rechtsgeschäften insofern, als hier wie dort das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung unter fälschlicher Heranziehung zivilrechtlicher Grundsätze bejaht bezw. verneint wurde. Da außerdem auch bei der Bestimmung der Begriffe Vermögen und Vermögensbeschädigung vielfach bürgerlichrechtliche Hilfsmittel verwendet wurden, so gewinnt die Frage des Verhältnisses des Strafrechts zum Zivilrecht auch für die vorliegende Arbeit eine so erhebliche Bedeutung, daß eine eingehende Erörterung dieses noch keineswegs völlig geklärten Problems geboten erscheint.

§ 2.

Das alte römische und deutsche Recht kannte im allgemeinen nicht die Trennung von Straf- und Zivilrechtspflege, wie sie heute besteht.

Es gab Zeiten, in denen das öffentliche Strafrecht nur den Staat, die Oeffentlichkeit schützte, während die Verfolgung des dem Einzelnen zugefügten Unrechts diesem überlassen blieb. Als natürliche Folge wurde die Strafe

für Vergehen gegen Einzelpersonen nicht dem Staate verbüßt, sondern als Lösegeld dem Verletzten geleistet. Daher gingen auch die Begriffe von Strafe und Schadenersatz durcheinander, umsomehr, als die Anschauung der Aufhebung der Schuld durch die Strafe die herrschende war. Erst nach und nach hat sich die begriffliche Trennung von Strafe und Schadenersatz und damit auch eine schärfere Scheidung zwischen Straf- und Zivilrecht vollzogen.

§ 3.

Die moderne Rechtsentwicklung ist auf dem einmal beschrittenen Wege der entschiedenen Trennung von Straf- und Zivilrecht nicht folgerichtig weitergegangen. Vielmehr wurde immer wieder versucht, die Einheit oder Gleichheit beider Rechtsgebiete, ihrer Mittel — der Strafe und des Schadenersatzes — wie auch ihrer Zwecke zu erweisen.

Es wurde zunächst darauf hingewiesen, daß beide Rechtsgebiete derselben Rechtsquelle entstammten, daß zwischen ihnen daher keine inneren Widersprüche bestehen könnten und daß Strafe und Schadenersatz ihrem wesentlichen Zwecke nach identische Mittel zur Repression des Unrechts seien.

Diese Beweisführung schlägt sich indes selbst, da der wesentliche Zweck beider Rechtsgebiete grundverschieden ist. Die Strafe will dem Uebeltäter ein Leid zufügen, also eine ideelle Einwirkung ausüben, der Schadensersatz dagegen will einen Nachteil ausgleichen, also materielle Folgen zeitigen.

Es ist weiter falsch, dem Strafrecht gegenüber dem Zivilrecht eine untergeordnete Stellung zuzuweisen und es als „akzessorisch", als „subsidiär", „komplementär" oder „sanktionatär" zu bezeichnen. Denn einmal ist eine Auffassung des Strafrechts als bloße Schutznorm des bürgerlichen Rechts zu eng, da das Strafrecht, soweit man überhaupt andere Rechtsgebiete als seine „Schutzobjekte" ansehen will, auch rein öffentliche Interessen schützt. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß das Zivilrecht durch den Ersatzzwang selbst hinreichend für den Schutz der Interessen sorgt, die in Wahrheit die seinen sind.

Ganz verfehlt ist daher die Folgerung, die Mittel des Strafrechts als die strengeren gegenüber den Mitteln des Zivilrechts anzusehen. Denn dann wäre nicht zu erklären, daß viele und auch verhältnismäßig leichte Delikte zugleich strafrechtliche und zivilrechtliche Folgen haben.

Scheitern muß auch der Versuch, die Einheit oder Gleichheit beider Rechtsgebiete aus einem angeblichen

gemeinsamen höheren Zweck herzuleiten. Denn selbst wenn der Endzweck von Strafrecht und Zivilrecht wirklich der gleiche sein sollte — wie: Schutz der Rechtsordnung, Verhütung des Unrechts — so wäre damit nichts bewiesen, da sich die verschiedensten Dinge in einem gemeinsamen Endzweck finden können, obwohl ihre näheren nicht unwichtigeren Zwecke ganz verschiedenartig sind.

Schließlich ist auch die Behauptung, daß die Wirkungen von Verstößen gegen die Gebote beider Rechtsgebiete gleichartig seien, vollkommen unrichtig. Denn die Strafe kann keinen Schaden ersetzen, sondern fügt dem Verbrecher ein Uebel zu, dem Schadenersatz dagegen ist eine Strafwirkung begrifflich fremd, da er nur eine Wunde heilt, ohne notwendig ein solche zu schlagen.

Den allein richtigen Aufschluß über das Wesen von Straf- und Zivilrecht gibt nur eine Betrachtung des Zweckes, den beide Rechtsgebiete verfolgen.

Bei dieser Betrachtung nun zeigt sich die völlige Wesensverschiedenheit von Straf- und Zivilrecht. Die Vorschriften des Zivilrechts regeln das Verhältnis der einzelnen Bürger zueinander und schaffen eine Ersatzpflicht für die Fälle, in denen jemand die Interessen eines anderen, ihm gleichberechtigt gegenüberstehenden, verletzt. Im Strafrecht dagegen tritt der Staat dem Einzelnen gegenüber, fordert Gehorsam für seine Gebote und straft den Ungehorsam. Im Zivilrecht handelt es sich daher um den Schutz rein privater Interessen — mögen auch die zivilrechtlichen Bestimmungen in ihrer Auswirkung zu einem Zustande des Rechtsfriedens führen — im Strafrecht dagegen um den Schutz öffentlicher, staatlicher Interessen — mag auch die Wirkung der strafrechtlichen Vorschriften oft dem Einzelnen zugute kommen. Diesen gänzlich verschiedenen Z w e c k e n gegenüber kann es auf eine etwaige Gleichheit der W i r k u n g e n von Strafe und Schadenersatz nicht ankommen.

Das Ergebnis ist die völlige begriffliche Verschiedenheit von Zivil- und Strafrecht, ihrer Zwecke wie ihrer Mittel.

§ 4.

Als notwendige Folge des in § 3 gefundenen Ergebnisses kann eine Entnahme des strafrechtlichen Vermögensbegriffes aus dem Zivilrecht nicht in Frage kommen und dies umso weniger, als der Vermögensbegriff des Zivilrechts keineswegs eindeutig ist. Es ist daher ein Vermögensbegriff zu finden, der den eigenartigen Zwecken und Bedürfnissen des Strafrechts am besten gerecht wird.

Von den drei im wesentlichen vertretenen Begriffen sind der juristische und der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff als für das Strafrecht zu eng abzulehnen, da sie in Anlehnung an das Zivilrecht verlangen, daß nur Rechte zu den Vermögensbestandteilen gezählt werden dürfen. Hingegen erscheint der wirtschaftliche Vermögensbegriff als für das Strafrecht geeignet. Er wird durch die Gesamtheit aller zum wirtschaftlichen Machtbereich einer Person gehörigen Gegenstände gebildet und umfaßt daher auch solche tatsächliche Zustände und Erscheinungsformen des täglichen Verkehrslebens, die noch nicht zu Rechten erstarkt — wie z. B. Besitz und Kundschaft — aber doch von derartiger Bedeutung sind, daß dem Inhaber solcher wirtschaftlichen Positionen gegen betrügerische Angriffe auf diese im Interesse des allgemeinen Rechtsfriedens ein Schutz gewährt werden muß. Der wirtschaftliche Vermögensbegriff hält sich insbesondere auch frei von der irreführenden Ausschließung sogenannter unsittlicher Vermögensbestandteile. Diese mögen zwar für das Zivilrecht nicht vorhanden und nicht schutzwert sein; im Strafrecht jedoch muß ihre Berücksichtigung — ebenso wie im Wirtschaftsleben — erfolgen, da diese beiden Gebiete die Augen vor den tatsächlichen Erscheinungen des Lebens auch dann nicht verschließen dürfen, wenn diese mit der zivilen Rechtsordnung im Widerspruch stehen.

Hingegen ist eine Auffassung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffes in einem r e i n kaufmännisch-wirtschaftlichem Sinne unzulässig. Sie bedeutet eine Verwechselung der Frage nach dem Vermögensbestande mit der Frage nach der Bewertung des Vermögens und bietet somit eine ganz unsichere, für das Strafrecht ungeeignete Grundlage.

§ 5.

Die Frage nun, ob das Entgehen eines Gewinnes jemals das Vermögen im Sinne des § 263, St. G. B. beschädigen könne, ist zu verneinen.

Beschädigt kann nur etwas sein, das — zu einem bestimmten Zeitpunkt betrachtet und mit einem früheren verglichen — an Wert eingebüßt, an Umfang verloren hat, wobei das schädigende Ereignis als zwischen diesen beiden Zeitpunkten liegend zu denken ist. Nun ist aber, wenn — infolge einer Täuschung — ein erwarteter Gewinn dem Vermögen nicht zufließt, das Vermögen v o r der Täuschung genau das Gleiche wie n a c h der Täuschung. Denn der entgangene Gewinn hat vor der Täuschung ja noch nicht zum Vermögen gehört — hat er das, etwa weil ein Rechtsanspruch auf seine Erzielung bestand, so liegt in Wahrheit gar kein entgangener Gewinn (lucrum ces-

sans), sondern infolge Wegfalles eines bereits vorhandenen Vermögensbestandteiles ein tatsächlicher Schade im Sinne des damnum emergens vor.

Diese Unterschiede sind im allgemeinen verkannt worden und es ist in unzulässiger Anlehnung an zivilrechtliche Grundsätze versucht worden, unter bestimmten Voraussetzungen im Entgehen eines Gewinnes eine Vermögensbeschädigung zu erblicken.

Daß Fälle, in denen ein Recht auf dem Gewinn vorlag und vereitelt wurde, hier gänzlich ausscheiden müssen, wurde schon betont.

Ebenso ist die Ansicht verfehlt, daß eine Vermögensbeschädigung immer dann vorhanden sei, wenn das Vermögen nach **und infolge** der Täuschungshandlung geringer ist, als es **ohne sie** gewesen wäre. Die Anhänger dieser Meinung stützten sich auf den zivilrechtlichen Interessebegriff, den zwar das heutige BGB. in dieser Bedeutung nicht kennt, der aber in seiner früher gebräuchlichen technischen Bedeutung die beiden Schadensformen lucrum cessans und damnum emergens umfaßte (vergl. heute noch Z. P. O., §§ 268, 893). In der Tat ist das zivilrechtliche Interesse immer dann verletzt, wenn die erwähnte Voraussetzung gegeben ist. Indes gibt diese Formulierung nur die Antwort auf die Frage: Liegt ein **ursächlicher Zusammenhang** zwischen dem schädigenden Ereignis und den auf dieses folgenden Zuständen oder Tatsachen vor, während die Frage nach dem Vorliegen einer Vermögensbeschädigung nur dann bejaht werden kann, wenn ein Vermögen n a c h einem schädigenden Ereignis geringer ist, als v o r diesem. Die fälschliche Verquickung dieser Frage mit der nach dem Kausalzusammenhang mußte große Verwirrung anrichten, da übersehen wurde, daß die Feststellung, o b ein Zustand eingetreten ist, nichts damit zu tun hat, w o d u r c h er eingetreten ist.

Es ist ferner falsch, das Entgehen eines Gewinnes dann als Vermögenbeschädigung anzusehen, wenn der Gewinn „ohne weiteres" oder „mit Sicherheit" erwartet werden konnte. Mag die Aussicht, einen Gewinn zu erzielen, auch noch so groß gewesen sein, so darf dies doch nicht dazu führen, in dem Ausbleiben eines solchen Gewinnes eine Vermögensbeschädigung zu erblicken. Es würde eine unzulässige Vorwegnahme der stets ungewissen Zukunft bedeuten, wollte man an Stelle der Vermögensbestandsfrage die „Sicherheit" setzen, mit der das Eintreten eines erst zukünftigen Vermögensbestandsteiles erwartet werden konnte. Ebenso ist es als eine für das Strafrecht gänzlich unerlaubte ausdehnende Auslegung zu verwerfen, wenn aus der Sicherheit des erwarteten Gewinnes gefolgert werden soll, daß der Gewinn schon

vor seinem Eintritt zum Vermögen gehört habe. Eine solche Betrachtungsweise hat wohl für eine kaufmännische Bilanz, die bei der Vermögensbewertung zukünftige Ereignisse im Voraus berücksichtigen kann, ihre Berechtigung, ist aber naturgemäß im Strafrecht vollkommen unstatthaft.

Es bleibt noch die verbreitete, abermals auf das Zivilrecht gestützte Auffassung zu widerlegen, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 252 BGB. das Entgehen eines Gewinnes eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 St. G. B. bedeute oder daß gar in den Fällen des § 252 BGB. der entgangene Gewinn bereits zum Vermögen gehöre.

Diese Ansicht bedeutet eine völlige Verkennung der Bedeutung des § 252 BGB. Denn § 252 bestimmt bloß den **Umfang** des zu leistenden Schadenersatzes dahin, daß eben unter bestimmten Voraussetzungen auch ein entgangener Gewinn zu ersetzen sei und spricht ferner nicht von einem Vermögensschaden, sondern bloß von Schaden, worunter man ohne Willkür alle nachteiligen Wirkungen eines Ereignisses begreifen kann. Und selbst wenn es Vermögensschaden hieße, wäre dem Zivilrecht im Gegensatz zum Strafrecht eine ausdehnende Auslegung des Vermögensbegriffes erlaubt. Außerdem bedient sich § 252 mit dem Worte „gilt" bewußt und durchaus logisch einer — im Strafrecht natürlich unstatthaften — Fiktion.

Endlich aber ist § 252, der eine soweit tragende Bedeutung haben soll, genau genommen, überflüssig. Denn sein Satz 1 ist nur die notwendige Folge des in § 249 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes, daß die Schadensersatzleistung in der Herstellung jenes Zustandes besteht, welcher ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand vorhanden wäre. Die Hauptbedeutung des § 252 liegt eher in Satz 2, aber in einer ganz anderen Richtung, indem hier das Prinzip des adäquaten Kausalzusammenhanges gesetzgeberisch seinen Ausdruck gefunden hat und zur Lösung des schwierigen Problems verwertet worden ist, das sich der Berechnung des Umfanges eines nicht tatsächlich in Erscheinung getretenen Schadens entgegenstellt.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß das Entgehen eines Gewinnes niemals eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 St. G. B. bedeuten kann. Die Heranziehung des Zivilrechts zur Untersuchung dieser Frage mußte sich bei der grundlegenden Verschiedenheit zwischen Zivil- und Strafrecht als besonderer Mißgriff erweisen.

Otto Winser, W8, Charlottenstr. 40